

Der Rückschaufehler

Dr. Dr. Hanjo Hamann

2019-06-28T13:15:47

„Das war doch für jeden absehbar!“ – Wenn etwas schiefgeht, zeigen Außenstehende hinterher oftmals nicht nur wenig Verständnis, sondern erweisen sich als verspätete Hellseher, die zum entscheidenden Zeitpunkt dieses Wissen offenbar lieber für sich behalten wollten. Tatsächlich entspricht es einer gut belegten typischen menschlichen Denkweise, nach Mustern zu suchen, so dass rückblickend der rote Faden in einer Chronologie, die zur Katastrophe führte, sehr viel klarer erscheint als zur Laufzeit. Dieses Phänomen bezeichnet die Psychologie als Rückschaufehler (Hindsight Bias). Darunter versteht man, dass die Einschätzung der Vorhersehbarkeit des Ausgangs eines Geschehens dadurch verzerrt werden kann, dass derjenige, der die Vorhersehbarkeit abzuschätzen hat, den tatsächlichen Ausgang des Geschehens kennt.¹ Generell neigen Menschen dazu, systematisch zu überschätzen, inwieweit sie ein Ereignis hätten voraussehen können, nachdem sie von seinem Eintritt erfahren haben.²

Vielen juristischen Praktikern ist der Rückschaufehler gänzlich unbekannt. Generell lässt die Rezeption empirischer Erkenntnisse unter Juristen in einem Maße, das für eine sachgerechte Berufsausübung angezeigt wäre, durchaus noch zu wünschen übrig. Schon die Prüfung sozialwissenschaftlicher Sachverständigengutachten auf bloße Plausibilität scheitert in der untergerichtlichen Praxis oft schon an fehlender Methodenkenntnis und mangelnden statistischen Grundkenntnissen der zuständigen Richter und auch der mit dem Verfahren befassten Anwälte. Die folgenden Ausführungen zum Rückschaufehler basieren zum Teil auf dem entsprechenden Abschnitt unseres Lehrbuchs „Psychologie für Juristen“.³

In der forensischen Praxis besteht immer dann die Gefahr, dass der Rechtsanwender dem Rückschaufehler unterliegt, wenn Sachverhalte ex post zu würdigen sind, ihre Folgen aber schon bekannt sind – also der Grundsituation in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Gerichtsverfahren. Gerade Beurteilungen über die angemessene Sorgfalt sind prädestiniert für Rückschaufehler. Denn die Frage, ob jemand fahrlässig gehandelt hat, wird in der Praxis normalerweise mit Ex-post-Wissen gefällt, die Entscheidung des Gerichts soll aber auf einer Ex-ante-Perspektive basieren.⁴ Auch Versuche, in Teilbereichen den Handelnden vom Prognoserisiko zu entlasten, wie z. B. die Business Judgment Rule des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG können die Gefahr eines Rückschaufehlers nicht völlig bannen. Denn die Business Judgment Rule schließt die Pflichtverletzung des Organmitglieds nur dann aus, wenn es bei einer unternehmerischen Entscheidung *vernünftigerweise* annehmen durfte, dass es auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft handelt. Ob das Organmitglied das *vernünftigerweise* annehmen durfte, ist aber gerade von der Risiko- und Chancenprognose abhängig, die das Gericht ex post durchführt, bei der es aber eine Ex-ante-Perspektive einnehmen soll.

Eine empirische Untersuchung zum Rückschaufehler stammt von [Kamin und Rachlinski](#).⁵ Sie wollten von ihren Probanden wissen, ob eine Stadt, die eine Zugbrücke baut, einen Brückenwärter einstellen muss, weil bei Eis und Geröll ein Damm entstehen und zu einer Überflutung führen könnte, was aber recht unwahrscheinlich sei. Ein Teil der Probanden sollte die Frage aus der Ex-ante-Perspektive eines städtischen Planungsausschusses entscheiden, ein anderer Teil aus der Ex-post-Perspektive eines Gerichts, das nach einer Überschwemmung über Schadensersatzansprüche zu befinden hat. Die Quote der Entscheidungen für einen Brückenwärter fiel in der Ex-ante-Perspektive signifikant höher aus als in der Ex-post-Perspektive, obwohl allen Probanden dieselben Unterlagen zur Einschätzung der Gefahr ex ante vorlagen.

Der Rückschaufehler lässt sich sowohl in einem sogenannten „hypothetischen Design“ als auch in einem „Gedächtnisdesign“ feststellen. Beim „Gedächtnisdesign“ wird die Einschätzung derselben Probanden hinsichtlich der Vorhersehbarkeit eines Ausgangs vor und nach Kenntnis von diesem Ausgang abgefragt, beim „hypothetischen Design“ die Einschätzung von Probanden mit Kenntnis des Ausgangs von der Einschätzung von Probanden ohne diese Kenntnis verglichen.⁶ Zum Teil wird auch eine Unterteilung des Rückschaufehlers in drei unterschiedliche Urteilsverzerrungen vorgeschlagen: zum einen die Verzerrung des Gedächtnisses hinsichtlich der eigenen früheren Einschätzung, die Verzerrung des Urteils über die Vorhersehbarkeit und die Verzerrung des Urteils über die Notwendigkeit eines Kausalverlaufs.⁷

Für die Praxis wirft die Kenntnis von der Existenz des Rückschaufehlers verschiedene Fragen auf; die meisten Antworten fallen allerdings eher ernüchternd aus. So stellt sich für den Anwalt, wenn das Gericht eine vorläufige Einschätzung andeutet, ob eine Sorgfaltswidrigkeit gegeben ist, die Frage, wie er mit dieser Einschätzung umgehen soll, wenn sie seinem Mandanten zum Nachteil gereicht und möglicherweise durch den Rückschaufehler beeinflusst ist. Hat er realistische Chancen, das Gericht dazu zu bringen, seine Entscheidung zu revidieren, wenn er den Richter mit empirischen Befunden zum Rückschaufehler konfrontiert? Diese Chancen dürften praktisch eher gering sein. So wird schon kaum ein Richter euphorisch reagieren, wenn ein Anwalt ihm mehr oder weniger deutlich vorwirft, einer Urteilsverzerrung zu unterliegen. Die Bereitschaft, eine – wenn auch nur vorläufige – Einschätzung zu revidieren, ist daher in aller Regel überschaubar. Hinzu kommt, dass selbst positives Wissen über den Rückschaufehler keineswegs dazu führt, dass man ihn sicher vermeiden kann: Ein Richter, der vom Rückschaufehler weiß und sich bemüht, ihn zu vermeiden, wird also möglicherweise aufgrund der Kenntnis vom Ausgang eines Geschehens sein Urteil über die Fahrlässigkeit anders fällen, als wenn er keine Ausgangskenntnis gehabt hätte. Er mag sich sehr genau fragen, ob er selbst die Folgen vorhergesehen hätte, wenn er in der Situation des Betreffenden gewesen wäre und nichts vom späteren Eintritt der Folgen gewusst hätte. Aber die tatsächlichen ex post erworbenen Kenntnisse lassen sich durch diese Herangehensweise leider nicht ausmerzen. Explizite Warnungen an Probanden vor dem Rückschaufehler haben in Laborexperimenten den Fehler nicht verhindert; hinsichtlich expliziter Aufforderungen an Probanden, auch alternative

Geschehensabläufe zu bedenken, sind die Ergebnisse nicht einheitlich.⁸ Effektiv verhindern lässt sich der Rückschaufehler in der derzeitigen Ausgestaltung des Gerichtssystems wohl nicht. Erforderlich wäre, dass man dem Entscheider die Informationen zum Geschehensablauf vorenthält, bis er seine Entscheidung über die Sorgfaltswidrigkeit des Handelns getroffen hat. Praktisch wäre das auch mit Umgestaltungen des Gerichtssystems kaum denkbar. Der Aufwand, einem Richter vor seiner Entscheidung den Ausgang des Geschehens vorzuenthalten, wäre enorm, und praktisch würde wohl zum Beispiel ein Strafrichter, dem die Entscheidung abverlangt wird, ob ein bestimmtes Verhalten fahrlässig war oder nicht, sich ohne weiteres Zusammenreimen, dass es wohl zu einer Schadensfolge gekommen ist, ohne die er überhaupt nicht mit dem Fall konfrontiert worden wäre – eine völlige Unkenntnis vom negativen Ausgang eines Geschehens wäre also auch so nicht zu erreichen. Der Anwalt wird sich allenfalls überlegen können, ob er einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit ablehnt, nachdem dieser seine Einschätzung zur Fahrlässigkeit zu erkennen gegeben hat. Allein die mögliche Beeinflussung durch den Rückschaufehler wird dazu allerdings nicht ausreichen – umgekehrt ist sie auch nicht erforderlich. Entscheidender Gesichtspunkt für die Richterablehnung ist bei der Äußerung von Einschätzungen zum Vorliegen oder Nichtvorliegen von Tatbestandsmerkmalen, ob die Formulierung den Eindruck erweckt, der Richter habe sich bereits endgültig festgelegt und stehe etwaigen Einwänden gegen seine Bewertung nicht mehr offen gegenüber.⁹ In vielen Fällen wird eine Richterablehnung daher praktisch keine Erfolgsaussichten haben.

